بسم الله الرحمن الرحيم

المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية

الأحد والاثنين ١٩ – ٢٠ شعبان ١٤٢٥هـ الموافق ٣ – ٤ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٤م

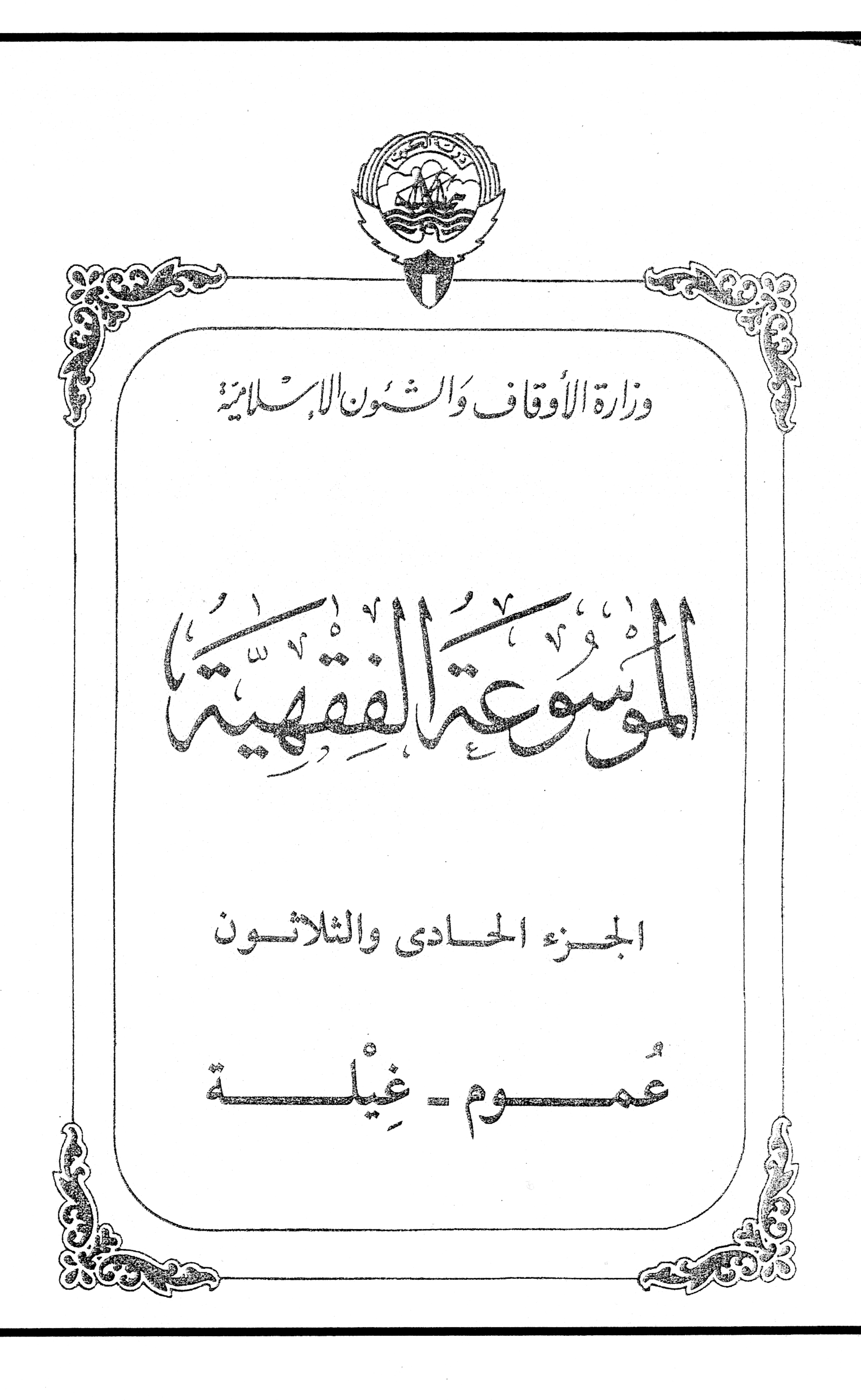
فندق الدبلومات – مملكة البحرين

الغرر : المقدار المانع من صحة التعامل والمغتفر عنه

ورقة عمل الباحث

فضيلة الشيخ الدكتور محمد عبد الغفار الشريف **

المنظمون: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية


وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
الموسوعة الفقهية
الجزء الحادي والثلاثون
عموم - غيلة

غَــرَر

التعريف:

١ - الغرر في اللغة اسم مصدر من التغرير، وهو الخطر، والخدعة، وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة، يقال: غرّه غراً وغرورا وغرّة فهو مغرور وغرير: خدعه وأطمعه بالباطل، وغرّته الدنيا غرورا: خدعته بزينتها، وغرّر بنفسه تغريرا وتغرة: عرضها للهلكة.

والتغرير: حمل النفس على الغرر.[١]

وعرفه الجرجاني: بأنه مايكون مجهول العاقبة لايدرى أيكون أم لا.[٢]

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الجهالة:

٢ - الجهالة لغة: أن تفعل فعلا بغير علم.[٣]

واصطلاحا: هي الجهل المتعلق بخارج عن الإنسان كمبيع ومشترى وإجارة وإعارة وغيرها.

(ر: جهالة ف ١ - ٣)

وفرّق القرافي بين الغرر والجهالة فقال: أصل الغرر هو الذي لايدرى هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء والسمك في الماء، وأما ماعلم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول، كبيعه مافي كمه، فهو يحصل قطعا، لكن لايدرى أى شيء هو؟ فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه

أما وجود الغرر بدون الجهالة: فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لاجهالة فيه، وهو غرر، لأنه لايدرى هل يحصل أم لا؟

والجهالة بدون الغرر: كشراء حجر يراه لايدري أزجاج هو أم ياقوت، مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته يقتضي الجهالة به.

وأما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق، المجهول الصفة قبل الإباق.[١]

---

(١) لسان العرب والقاموس المحيط والمصباح المنير ومتن اللغة

(٢) التعريفات.

(٣) لسان العرب والمصباح المنير.

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢٦٥.

ب - الغبن:

٣ - الغبن في اللغة: النقصان، يقال: غبنه في البيع والشراء غبنا أي: نقصه، وغبن رأيه غبنا: قلّت فطنته وذكاؤه .

قال الفيروز آبادي : غبنه في البيع يغبنه غبنا - ويحرك - أو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الرأي : خدعه .[١]

ويقسم الفقهاء الغبن إلى فاحش ويسير، والحد الفاصل بينهما - كما يقول صاحب الكليات - هو الدخول تحت التقويم في الجملة من بعض المقومين،[٢] فالفاحش مالايدخل تحت تقويم المقومين، واليسير مايدخل تحت تقويم بعض المقومين .[٣]

ج - التدليس :

٤ - التدليس لغة واصطلاحا : كتم عيب السلعة،

قال الأزهري : سمعت أعرابيا يقول : ليس لي في الأمر ولس ولا دلس أي: لاخيانة ولا خديعة .[٤]

والغرر أعمّ من التدليس .

الحكم التكليفي:

٥ - الغرر الذي يتضمن خديعة أو تدليسا حرام ومنهي عنه ، ومنه النهي عن بيع الغرر فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر».[١]

قال النووى : النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، يدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة، وقال : وبيع مافيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه ولا تدعو إليه الحاجة باطل.[٢]

أقسام الغرر :

٦ - ينقسم الغرر من حيث تأثيره على العقد إلى: غرر مؤثر في العقد، وغرر غير مؤثر.

قال ابن رشد الحفيد : اتفقوا على أن الغرر ينقسم إلى مؤثر في البيوع وغير مؤثر [٣]

---

(١) المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة: (غبن).

(٢) الكليات ٣/٣١٠ ، ودستور العلماء ٣/٣.

(٣) البحر الرائق ٧/١٦٩.

(٤) المصباح المنير والمغرب مادة (دلس) والكليات ٢/١٠٦.

(١) حديث أبي هريرة : «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة...»

أخرجه مسلم (٣/١١٥٣).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٥٦ ، والمجموع ٩/٢٥٨.

(٣) بداية المجتهد ٢/١٧١ ، والمجموع ٩/٢٥٨.

شروط الغرر المؤثر:

يشترط في الغرر حتى يكون مؤثرا الشروط الآتية :

أ - أن يكون الغرر كثيرا :

٧ - يشترط في الغرر حتى يكون مؤثرا أن يكون كثيرا ، أما إذا كان الغرر يسيرا فإنه لاتأثير له على العقد.

قال القرافي : الغرر والجهالة - أي في البيع - ثلاثة أقسام : كثير ممتنع إجماعا ، كالطير في الهواء ، وقليل جائز إجماعا ، كأساس الدار وقطن الجبة ، ومتوسط اختلف فيه ، هل يلحق بالأول أم بالثاني؟[١]

وقال ابن رشد الحفيد : الفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لايجوز، وأن القليل يجوز .[٢]

وقال النووي: نقل العلماء الإجماع في أشياء غررها حقير ، منها : أن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ، وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهرا، مع أنه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين، وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة ، وعلى جواز الشرب من ماء السقاء بعوض، مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام، قال: قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده هو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة ، أو كان الغرر حقيرا جاز البيع ، وإلا فلا .[١]

وقد وضع أبو الوليد الباجي ضابطا للغرر الكثير فقال : الغرر الكثير هو ماغلب على العقد حتى أصبح العقد يوصف به.[٢]

ب - أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة:

٨ - يشترط في الغرر حتى يكون مؤثرا في صحة العقد أن يكون في المعقود عليه أصالة ، أما إذا كان الغرر فيما يكون تابعا للمقصود بالعقد فإنه لايؤثر في العقد.

ومن القواعد الفقهية المقررة : أنه يغتفر في التوابع مالا يغتفر في

(١) الفروق للقرافي ٣/٢٦٥ ، ٢٦٦ ط دار المعرفة ، بيروت.
(٢) بداية المجتهد ٢/١٦٨.

(١) المجموع للنووي ٩/٢٥٨ ط المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .
(٢) المنتقى ٥/٤١ ط السعادة ١٣٣٢ هـ.

غيرها[١] ومن أمثلة ذلك:

أ - أنه لايجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، [٢] ولكن لو بيعت مع أصلها جاز، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع» [٣] وقد نقل ابن قدامة الإجماع على جواز هذا البيع، وقال : ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعا في البيع ، فلم يضر احتمال الغرر فيها. [٤]

ب - لايجوز بيع الحمل في البطن ، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما :«أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المجْر» [٥]

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١ ط دار الهلال ، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٠ ط دارالكتب العلمية ١٩٨٣ م.

(٢) حديث: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٣٩٤/٤) ومسلم (١١٦٥/٣) من حديث ابن عمر.

(٣) حديث : «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر...»
أخرجه البخارى (فتح الباري ٤٩/٥) ومسلم (١١٧٢/٣) من حديث ابن عمر، واللفظ للبخاري .

(٤) المغني لابن قدامة ٩٢/٤ ، ٩٣.

(٥) حديث ابن عمر : «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المجر» .
أخرجه البيهقي (٣٤١/٥) ثم أعله بضعف أحد رواته .
والمجر: ما في بطون الحوامل من الإبل والغنم ، وأن يشتري ما في بطونها، وأن يشتري البعير بما في بطن الناقة.

ونقل ابن المنذر والماوردي والنووي إجماع العلماء على بطلان بيع الجنين،لأنه غرر، لكن لو باع حاملا بيعا مطلقا صح البيع، ودخل الحمل في البيع بالإجماع. [١]

ج - لايجوز بيع اللبن في الضرع، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال:«لا تشتروا اللبن في ضروعها ، ولا الصوف على ظهورها». [٢] ولأنه مجهول القدر ، لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن ، ولأنه مجهول الصفة ، لأنه قد يكون اللبن صافيا وقد يكون كدرا، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ، لكن لو بيع اللبن في الضرع مع الحيوان جاز .

قال النووي: أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن ، وإن كان اللبن مجهولا ، لأنه تابع للحيوان، [٣] ودليله من السنة حديث المصراة . [٤]

ونقل صاحب تهذيب الفروق عن مالك

(١) المجموع ٣٢٢/٩ وما بعدها.

(٢) أثر ابن عباس: «ولا تشتروا اللبن في...»
أخرجه الدارقطني (١٥/٣) والبيهقي (٣٤٠/٥) وصحح إسناده النووي في المجموع (٣٢٦/٩).

(٣) المجموع ٣٢٦/٩.

(٤) حديث المصراة .
أخرجه البخاري (فتح الباري ٣٦٨/٤) ومسلم (١١٥٨/٣) من حديث أبي هريرة .

أنه أجاز بيع لبن الغنم أياما معدودة إذا كان مايحلب فيها معروفا في العادة، ولم يجز ذلك في الشاة الواحدة، وجاء في المدونة عن مالك: أنه لابأس ببيع لبن الغنم إذا كانت كثيرة، وضرب لذلك أجلا شهرا أو شهرين، إذا كان ذلك في إبان لبنها وعلم أن لبنها لاينقطع إلى ذلك الأجل، إذا كان قد عرف وجه حلابها.[١]

ج – ألاّ تدعو للعقد حاجة:

٩ – يشترط في الغرر حتى يكون مؤثرا في العقد: ألاّ يكون للناس حاجة في ذلك العقد، فإن كان للناس حاجة لم يؤثر الغرر في العقد، وكان العقد صحيحا.

قال الكاساني عن خيار الشرط: إن شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال، فكان شرطا مغيرا مقتضى العقد، وأنه مفسد للعقد في الأصل، وهو القياس، وإنما جاز بالنص، وهو ماورد أن حبان بن منقذ رضي الله عنه كان يغبن في التجارات، فشكا أهله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: «إذا بايعت فقل: لاخلابة» وزاد في رواية: «ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال»[١] وللحاجة إلى دفع الغبن بالتأمل والنظر.[٢]

وقال الكمال عن عقد السلم: ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس، إذ هو بيع المعدوم، وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري، فإن المشتري يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله، وهو بالسلم أسهل، إذ لابد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشتري، والبائع قديكون له حاجة في الحال إلى السلم، وقدرة في المآل على المبيع بسهولة، فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المآلية، فلهذه المصالح شرع.[٣]

وقال الباجي: إنما جوز الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة.[٤]

وقال النووي: الأصل أن بيع الغرر باطل، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى

---

(١) تهذيب الفروق ٣/٢٧٤، والمدونة ٤/٢٩٧.

---

(١) حديث حبان بن منقذ أنه كان يغبن في التجارات أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٣٣٧) والبيهقي (٥/٢٧٣) والزيادة له.

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٧٤.

(٣) فتح القدير ٥/٣٢٤ ط الأميرية ١٣١٦ هـ.

(٤) المنتقى للباجي ٥/١١٠، ١١٢ ط السعادة ١٣٣٢هـ.

عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر»،(١) والمراد ماكان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ماتدعوإليه الحاجة ، ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار ، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر، وذكر أو أنثى، وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن، ونحو ذلك. فهذا يصح بيعه بالإجماع.(٢)

وبعد أن قرر ابن قدامة عدم جواز بيع اللبن في الضرع قال : وأما لبن الظئر فإنما جاز للحضانة، لأنه موضع الحاجة.(٣)

د - أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية:

١٠ - وقد اشترط هذا الشرط المالكية فقط ، حيث يرون أن الغرر المؤثر هو ماكان في عقود المعاوضات ، وأما عقود التبرعات فلا يؤثر فيها الغرر .

قال القرافي : فصل مالك بين قاعدة مايجتنب فيه الغرر والجهالة ، وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها ، وقاعدة مالايجتنب فيه الغرر والجهالة، وهو مالايقصد لذلك .(١)

ويرى جمهور الفقهاء ان الغرر يؤثر في التبرعات كما يؤثر في المعاوضات من حيث الجملة ، لكنهم يستثنون الوصية من ذلك، وسيأتي تفصيل القول في ذلك

الغرر في العقود :

أولا - الغرر في عقود المعاوضات المالية :

أ - الغرر في عقد البيع :

الغرر في عقد البيع إما أن يكون في صيغة العقد، أو يكون في محل العقد .

أً - الغرر في صيغة العقد:

١١ - قد ينعقد عقد البيع على صفة تجعل فيه غررا ، بمعنى أن الغرر يتعلق بنفس العقد - الإيجاب والقبول - لا بمحله - المعقود عليه -

ويدخل في الغرر في صيغة العقد عدة بيوع نهى الشارع عنها صراحة، منها

(١) حديث أبي هريرة : تقدم تخريجه ف/٥.
(٢) المجموع للنووي ٢٥٨/٩.
(٣) المغني لابن قدامة ٢٣١/٤.

(١) الفروق للقرافي ١٥١/١.

البيعتان في بيعة ، لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال:«نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة»[(١)]

والتفصيل في مصطلح: (بيعتان في بيعة ف ١ وما بعدها)

ومنها بيع الحصاة، كأن يقول البائع : إذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك بكذا، وذلك بالتفسير الذى يجعل الرمي صيغة البيع ، لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»[(٢)]

(ر: بيع الحصاة ف٤).

ومنها بيع الملامسة والمنابذة، لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة»[(٣)]

(ر: بيع الملامسة ف ٣و٤، وبيع المنابذة ف٢)

ويدخل أيضا في الغررفي صيغة العقد تعليق البيع وإضافته للزمن المستقبل[(١)].

قال الشيرازي : ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل، كمجيء الشهر وقدوم الحاج، لأنه بيع غرر من غير حاجة، فلم يجز .[(٢)]

٢ - الغرر في محل العقد:

١٢ - محل العقد هو المعقود عليه، وهو في عقد البيع يشمل المبيع والثمن .

والغرر في محل العقد يرجع إلى الجهالة به ، لذا شرط الفقهاء لصحة عقد البيع العلم بالمحل .[(٣)]

والغرر في المبيع يرجع إلى أحد الأمور التالية :

الجهل بذات المبيع أو جنسه أو نوعه أو صفته أو مقداره أو أجله، أو عدم القدرة على تسليمه ، أو التعاقد على المحل المعدوم ، أو عدم رؤيته .

١٣ - فمثال الجهل بذات المبيع : بيع شاة من قطيع، أو ثوب من ثياب مختلفة، فالمبيع هنا - وإن كان معلوم الجنس - إلا أنه مجهول الذات، مما يؤدي إلى

(١) حديث أبي هريرة « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين...».

أخرجه الترمذي (٥٢٤/٣) وقال: «حديث حسن صحيح».

(٢) حديث أبي هريرة تقدم تخريجه ف/٥.

(٣) حديث أبي هريرة : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة»

أخرجه البخاري (فتح الباري ٣٥٩/٤) ومسلم (١١٥١/٣).

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٧، الفتاوى الهندية ٣٩٦/٤، الفروق للقرافي ٢٢٩/١، المجموع ٣٤٠/٩، كشاف القناع ١٩٤/٣، ١٩٥.

(٢) المجموع للنووي ٣٤٠/٩

(٣) بدائع الصنائع ١٥٦/٥ والقوانين الفقهية ٢٧٢ ومغني المحتاج ١٦/٢ وكشاف القناع ١٦٣/٣.

حصول نزاع في تعيينه.[١] وأجاز المالكية البيع إن جعل للمشتري خيار التعيين، ويسمى عندهم بيع الاختيار ، وكذا أجازه الحنفية إن جعل للمشتري خيار التعيين وكان اختياره من ثلاثة فمادون .

ومثال الجهل بجنس المحل : بيع الحصاة على بعض التفاسير ، وبيع المرء مافي كمه، وأن يقول : بعتك سلعة من غير أن يسميها .[٢]

(ر: بيع الحصاة ف ٣) .

ومثال الجهل بنوع المحل: ماذكره ابن عابدين من أنه لو قال : بعتك كراً - وهو كيل - من حنطة، فإن لم يكن كل الكر في ملكه بطل ، ولو بعضه في ملكه بطل في المعدوم وفسد في الموجود، ولو كله في ملكه لكن في موضعين، أو من نوعين مختلفين لايجوز ، ولو من نوع واحد في موضع واحد جاز وإن لم يضف البيع إلى تلك الحنطة [٣]

وقال القرافي : الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء، ثم قال: رابعها النوع، كعبد لم يسمه.[١]

وقال الشيرازى: ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الغرر»،[٢] وفي بيع مالايعرف جنسه أو نوعه غرر كثير .[٣]

ومثال الجهل بصفة المحل : بيع الحمل، وبيع المضامين ، وبيع الملاقيح، وبيع المجْر، وبيع عسب الفحل .

(ر : بيع منهي عنه ف ٥ ، ٦، ٦٩)

ومثال الجهل بمقدار المبيع : بيع المزابنة، والمحاقلة ، وبيع ضربة الغائص .

ومثال الجهل بالأجل : بيع حبل الحبلة.

(ر: بيع منهي عنه ف ٥)

ومثال عدم القدرة على تسليم المحل : بيع البعير الشارد، والطير في الهواء،[٤] وبيع الإنسان ماليس عنده، وبيع الدين، وبيع المغصوب .

(ر: بيع منهي عنه ف ٣٢ وما بعدها)

ومثال التعاقد على المحل المعدوم : بيع الثمرة التي لم تخلق ، وبيع المعاومة

---

(١) بدائع الصنائع ١٥٦/٥ ، ١٥٧ ، حاشية الدسوقي ١٥/٣ ، المجموع ٢٨٨/٩ ، كشاف القناع ١٦٣/٣.

(٢) الفروق للقرافي٣/٢٦٥، القوانين الفقهية ص ٢٨٢، نهاية المحتاج٣/٤٠٢، كشاف القناع ١٦٣/٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢١/٤.

(١) الفروق ٢٦٥/٣.

(٢) حديث أبي هريرة تقدم تخريجه ف/٥.

(٣) المجموع للنووي ٢٨٨/٩.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٤ ، ٦، القوانين الفقهية ص ٢٨٢ ، المجموع١٤٩/٩ ، ٢٨٤، المغني لابن قدامة ٢٢١/٤.

والسنين، وبيع نتاج النتاج .[١]

(ر: بيع منهي عنه ف ٧٢، ٨٨).

١٤ - كما أن الغرر في الثمن يرجع إلى الجهل به.

والجهل بالثمن قد يكون جهلا بالذات، كما لو باع سلعة بمائة شاة من هذا القطيع، فلا يجوز لجهالة الثمن.[٢]

وقد يكون جهلا بالنوع، قال النووي : إذا قال : بعتك بدينار في ذمتك ، أو قال: بعشرة دراهم في ذمتك ، أو أطلق الدراهم ، فلا خلاف في أنه يشترط العلم بنوعها .[٣]

وقد يكون جهلا بصفة الثمن، فلا يصح البيع بثمن مجهول الصفة، لأن الصفة إذا كانت مجهولة تحصل المنازعة ، فالمشتري يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع، فلا يحصل مقصود شرعية البيع، وهو دفع الحاجة بلا منازعة .[٤]

وقد يكون جهلا بمقدار الثمن ، إذ يشترط الفقهاء العلم بمقدار الثمن إذا لم

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٨٢، المجموع ٢٥٨/٩ ، كشاف القناع ١٦٦/٣.

(٢) تحفة الفقهاء، ٦٣/٢ ط جامعة دمشق ١٩٥٨ م ، كشاف القناع ١٧٣/٣.

(٣) المجموع للنووى ٣٢٨/٩ ، ٣٢٩.

(٤) فتح القدير ٨٣/٥ ، مواهب الجليل ٢٧٦/٤ ، كشاف القناع ١٧٤/٣.

يكن مشارا إليه ، فلا يصح البيع بثمن مجهول القدر اتفاقا .[١]

وقد يكون جهلا بأجل الثمن ، قال النووي: اتفقوا على أنه لايجوز البيع بثمن إلى أجل مجهول .[٢] وقال الكمال: جهالة الأجل تفضي إلى المنازعة في التسلم والتسليم ، فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك في بعيدها، ولأنه عليه الصلاة والسلام في موضع شرط الأجل - وهو السلم - أوجب فيه التعيين ، حيث قال: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[٣]

وعلى كل ذلك انعقد الإجماع[٤]

ب - الغرر في عقد الإجارة:

١٥ - الغرر في عقد الإجارة قد يرد على صيغة العقد ، وقد يرد على محل العقد .

(١) فتح القدير ٨٣/٥، القوانين الفقهية ص٢٥١ ط الدار العربية للكتاب ١٩٨٢م، المجموع ٣٣٢/٩ ، ٣٣٣ ، كشاف القناع ١٧٤/٣.

(٢) المجموع ٣٣٩/٩

(٣) حديث : «من أسلف في تمر...»

أخرجه البخاري (فتح الباري ٤٢٨/٤) ومسلم (١٢٢٧/٣) من حديث ابن عباس، واللفظ لمسلم .

(٤) فتح القدير ٨٤/٥.

نمن الغرر في صيغة عقد الإجارة : التعليق، فلا يصح أن يقول : إن قدم زيد فقد آجرتك، بسبب أن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق ، فإن شأن المعلق عليه أن يعترضه عدم الحصول ، وفي ذلك غرر [١]

وأما الغرر في محل العقد فلا يختلف عما ذكر في البيع ، لذا يشترط الفقهاء في محل الإجارة مايشترطونه في محل البيع ، ومن ذلك أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين ، لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة ،[٢] ففي حديث أبي سعيد رضي الله تعالى عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره » [٣]

ومن ذلك أيضا: أن يكون محل الإجارة مقدورا على تسليمه ، فلا تجوز إجارة متعذر التسليم حسا ، كإجارة البعير الشارد ، أو شرعا كإجارة الحائض لكنس المسجد ، والطبيب لقلع سن صحيح ، والساحر على تعليم السحر. [١]

ج - الغرر في عقد السلم :

١٦ - القياس عدم جواز بيع السلم ، إذ هو بيع المعدوم، وإنما جوّزه الشارع للحاجة .

قال الكمال : ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس ، إذ هو بيع المعدوم ، وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري . [٢]

ويشترط في السلم مايشترط في البيع.

وزاد الفقهاء شروطا أخرى لتخفيف الغرر فيه منها : تسليم رأس المال في مجلس العقد ، قال الغزالي : من شرائطه تسليم رأس المال في المجلس جبرا للغرر في الجانب الآخر . [٣]

وأجاز المالكية تأخير التسليم إلى

---

(١) الفتاوى الهندية ٣٩٦/٤، الفروق للقرافي ٢٢٩/١، المنثور في القواعد ٣٧٤/١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٥ ، حاشية الدسوقي ٣/٤ ، القوانين الفقهية ص ٣٠١، مغني المحتاج٣٣٤/٢ ، مطالب أولى النهى ٥٨٢/٣ ، ٥٨٧.

(٣) حديث أبي سعيد: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره» أخرجه أحمد(٥٩/٣) والبيهقي (١٢٠/٦) ، وأعله البيهقي بالانقطاع بين أبي سعيد والراوي عنه .

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٧/٤ ، حاشية الدسوقي ٣/٤ ، مغني المحتاج ٣٣٦/٢ ، ٣٣٩ ، مطالب أولى النهى ٦٠٤/٣، ٦١٠ ، ٦١٦.

(٢) فتح القدير ٣٢٤/٥.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز بذيل المجموع ٢٠٥/٩.

يومين أو ثلاثة .[١]

ومنها : أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند محله، قال ابن قدامة : لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه ، وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجودا عند المحل بحكم الظاهر ، فلم يمكن تسليمه، فلم يصح كبيع الآبق بل أولى ، فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة ، فلا يحتمل فيه غرر آخر ، لئلا يكثر الغرر فيه .[٢]

ومنها : معرفة أوصاف المسلم فيه، وأن يكون مما ينضبط بالصفات، قال الرافعي : لأن البيع لايحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين ، فلأن لا يحتملها السلم وهو دين كان أولى .

وعلل ابن عابدين ذلك بنفس العلة ، فقال : لأنه دين وهو لا يعرف إلا بالوصف، فإذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تفضي إلى المنازعة ، فلا يجوز كسائر الديون[١]

د - الغرر في الجعالة:

١٧ - القياس عدم جواز عقد الجعالة لما فيه من الغرر ، لجهالة العمل وجهالة الأجل، حيث إن العامل يستحق الجعل بعد فراغه من العمل ، وهو وقت مجهول، إلا أنه جوّز استثناء للحاجة إليه .

قال ابن رشد: هو في القياس غرر، إلا أن الشرع قد جوزه .[٢]

لكن منعت بعض الصور من الجعالة ، منها : مالو قال لرجل : بع لي ثوبي ولك من كل دينار درهم، فإنه لايجوز، لأنه لم يسم ثمنا يبيعه به، وإذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ،إذ يشترط لصحة الجعالة أن يكون الجعل معلوما . قال مالك : كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص في حقه الذي سمي له، فهذا غرر لايدرى كم جعل له.[٣]

ومنها : مالو قال لآخر: بع هذا الثوب فما زاد على عشرة دراهم فهو لك فلا

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٠٨/٤ ، حاشية الدسوقي ١٩٥/٣، فتح العزيز بذيل المجموع ٢٠٥/٩ ، المغني ٣٢٩/٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٠٥/٤ ، حاشية الدسوقي ٢١١/٣، فتح العزيز مع المجموع٢٤١/٩ ، والمغني ٣٢٥/٤.

(١) حاشية ابن عابدين ٢٠٣/٤، حاشية الدسوقي ٢٠٧/٣، ٢٠٨، فتح العزيز بذيل المجموع ٢٦٨/٩، المغني ٣٠٥/٤.

(٢) المقدمات لابن رشد ٣٠٤/٢.

(٣) المنتقى ١١٢/٥.

يجوز، قال مالك: لايجوز لأن الجعل مجهول قد دخله غرر.[١]

ثانيا - الغرر في عقود التبرعات:

أ - عقد الهبة:

١٨ - اختلف الفقهاء في تأثير الغرر على عقد الهبة، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الغرر يؤثر في صحة عقد الهبة، كما يؤثر في البيع، يدل لذلك أنهم اشترطوا في الموهوب ما اشترطوه في المبيع.

قال الكاساني: الشرائط التي ترجع إلى الموهوب أنواع: منها أن يكون موجودا وقت الهبة، فلا تجوز هبة ماليس بموجود وقت العقد، بأن وهب مايثمر نخله العام، وتلده أغنامه السنة.[٢]

وقال النووي: وما جاز بيعه جاز هبته، ومالا - كمجهول ومغصوب وضال - فلا.[٣]

وعرّف الحنابلة الهبة: بأنها التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره، قال البهوتي: خرج بالمال نحو الكلب، وبالمعلوم المجهول، وبالموجود المعدوم، فلا تصح الهبة فيها.[١]

كما ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز عقد الهبة في حالة التعليق والإضافة.[٢]

وذهب المالكية إلى أن الغرر لاتأثير له في صحة عقد الهبة، قال ابن رشد: ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود، وبالجملة كل مالايصح بيعه في الشرع من جهة الغرر.[٣]

والقاعدة عند المالكية: أنه لاتأثير للغرر على عقود التبرعات، قال القرافي: انقسمت التصرفات في قاعدة مايجتنب فيه الغرر والجهالة ومالايجتنب إلى ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة، فالطرفان: أحدهما: معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا مادعت الضرورة إليه عادة، وثانيهما: ماهو إحسان صرف لايقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء، فإن هذه التصرفات لايقصد بها تنمية المال، بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا

(١) المرجع السابق.
(٢) بدائع الصنائع ١١٩/٦.
(٣) المنهاج مع مغني المحتاج ٣٩٩/٢.

(١) كشاف القناع ٢٩٨/٤.
(٢) بدائع الصنائع ١١٨/٦، المهذب ٤٥٣/١، المغني ٦٥٨/٥.
(٣) بداية المجتهد ٣٠٠/٢ ط المكتبة التجارية الكبرى.

ضرر عليه ، فإنه لم يبذل شيئا ، بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته ، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه ، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول ، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعا ، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله ، فإذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له ماينتفع به ، ولا ضرر عليه إن لم يجده ، لأنه لم يبذل شيئا ، ثم إن الأحاديث لم يرد فيها مايعم هذه الأقسام حتى نقول يلزم منه مخالفة نصوص صاحب الشرع ، بل إنما وردت في البيع ونحوه ، وأما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح.(١)

ب - الوصية:

١٩ - اتفق الفقهاء على أنه لاتأثير للغرر على الوصية ، لذا لم يشترطوا في الموصى به ماشترطوه في المبيع ، وتجوز الوصية بالمعدوم والمجهول ، لأن الوصية - كما قال ابن عابدين - لاتمتنع بالجهالة، ولأنها - كما قال الشربيني الخطيب - احتمل فيها وجوه من الغرر رفقا بالناس وتوسعة عليهم .

وأجاز الشافعية كذلك الوصية بمالايقدر على تسليمه كالطير في الهواء.(١)

ثالثا - الغرر في عقد الشركة:

٢٠ - منع الشافعية شركة الأبدان لما فيها من الغرر ، إذ لايدرى أن صاحبه يكسب أم لا.(٢) ومنعوا أيضا شركة المفاوضة . قال الشافعي : إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا . يشير بذلك إلى كثرة مافيها من الغرر .(٣)

وذهب المالكية والشافعية إلى عدم جواز شركة الوجوه للغرر ، لأن كل واحد من الشريكين عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص.(٤)

كما يرى كثير من الفقهاء أن المضاربة لاتجوز في القياس .

(١) الفروق للقرافي ١٥١/١.

(١) حاشية ابن عابدين ٤١٦/٥ ، ٤٢٩ ، والدسوقي ٤٣٥/٤ ، والفروق للقرافي ١٥١/١ ، ومغني المحتاج ٤٥/٣ ، والمهذب للشيرازى ٤٥٩/١ ، والمغني لابن قدامة ٣١/٦ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٦٤.

(٢) مغني المحتاج ٢١٢/٢.

(٣) المرجع السابق .

(٤) بداية المجتهد ٢٢٦/٢ ط المكتبة التجارية ، مغني المحتاج ٢١٢/٢.

قال الكاساني : القياس أن المضاربة لاتجوز ، لأنها استئجار بأجر مجهول - بل معدوم - ولعمل مجهول ، لكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع .[١] وقال ابن جزي: القراض جائز مستثنى من الغرر والإجارة المجهولة.[٢]

وقد اشترط الفقهاء عدة شروط في عقد الشركة باختلاف أنواعها منعا لوقوع الغرر فيها .

وللوقوف على تعريف الشركات وما يعتريه الغرر منها ومذاهب الفقهاء في ذلك ينظر مصطلح: (شركة)

رابعا - الغرر في عقد الرهن :

٢١ - ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن ما لا يصح بيعه لايصح رهنه ، لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه ، ومالايجوز بيعه لايمكن ذلك فيه ، ومن ثم يرون أن الغرر يؤثر في صحة عقد الرهن ، لذا يشترطون في المرهون أن يكون معلوما وموجودا ومقدورا على

(١) بدائع الصنائع ٧٩/٦.

(٢) القوانين الفقهية ص ٣٠٩ ط دار العلم للملايين ١٩٧٩م.

تسليمه.[١]

وجوّز المالكية الغرر في الرهن ، فقد نصوا على جواز رهن مالايحل بيعه في وقت الارتهان كالبعير الشارد ، والزرع والثمر الذى لم يبد صلاحه ، ولايباع في أداء الدين إلا إذا بدا صلاحه، وإن حل أجل الدين.[٢]

وقيد الدردير الغرر الذي يجوز في الرهن بالغرر اليسير، ومثّل له بالبعير الشارد، ونص على أنه إذا اشتد الغرر - كالجنين في البطن - فلا يجوز الرهن[٣]

خامسا - الغرر في عقد الكفالة :

٢٢ - تصح الكفالة بالمال المجهول عند الحنفية والمالكية والحنابلة لأنها مبنية على التوسع، كما يقول ابن عابدين .[٤] ولأنها التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول ، قاله ابن قدامة.[٥]

وتصح الكفالة عند الحنفية مع جهالة

(١) بدائع الصنائع ١٣٥/٦ ، مغني المحتاج ١٢٢/٢ ، كشاف القناع ٣٢١/٣، والمغني ٣٧٤/٤ ، ٣٨٤ ، ٣٨٦.

(٢) بداية المجتهد ٢٤٣/٢ ط المكتبة التجارية الكبرى.

(٣) حاشية الدسوقي ٢٣٢/٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٦٣/٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٥٩٢/٤.

المكفول إذا كان واحدا غير معين من أشخاص معينين ، نحو : كفلت مالك على فلان أو فلان ويكون التعيين للكفيل، ونحو : إن غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن.

أما لو عمم فقال: إن غصبك إنسان شيئا فأنا له ضامن لايصح، كما لاتصح عندهم الكفالة مع جهالة المكفول له.[١]

وذهب المالكية إلى صحة الضمان مع جهالة المكفول له نحو: أنا ضامن زيدا في الدين الذي عليه للناس .[٢]

واشترط الشافعية العلم بالمضمون جنسا وقدرا وصفة وعينا ، فلا يصح ضمان المجهول .[٣]

والحنابلة لايشترطون معرفة الضامن للمضمون ولا للمضمون له.[٤]

سادسا - الغرر في عقد الوكالة:

٢٣ - اختلف الفقهاء في الوكالة العامة، فأجازها الحنفية والمالكية من حيث الجملة.[٥]

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٢٦٧ ، مجمع الضمانات ٢٧٠.
(٢) حاشية الدسوقي ٣/٣٣٤.
(٣) مغني المحتاج ٢/٢٠١، ٢٠٢.
(٤) المغني لابن قدامة ٤/٥٩١.
(٥) حاشية ابن عابدين ٤/٣٩٩ ، حاشية الدسوقي٣/٣٨٠، ٣٨١ ، بداية المجتهد٢/٢٧١.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى منع الوكالة العامة ، لكثرة الغرر فيها .

قال الشافعية: لو قال : وكلتك في كل قليل وكثير ، وفي كل أموري ، أو فوضت إليك كل شيء، لم يصح التوكيل لكثرة الغرر فيه .[١]

وقال ابن قدامة : إن في هذا غررا عظيما وخطرا كبيرا ، لأنه تدخل فيه هبة ماله وطلاق نسائه وإعتاق رقيقه وتزوج نساء كثيرة ، ويلزمه المهور الكثيرة والأثمان العظيمة فيعظم الغرر.[٢]

وأما الوكالة الخاصة فاتفق الفقهاء على جوازها .

واشترط الحنفية فيها العلم بالموكل به علما تنتفي به الجهالة الفاحشة والمتوسطة،أما الجهالة اليسيرة فلا تضر.

والجهالة الفاحشة هي جهالة الجنس ، فلو وكله بشراء دابة لم يصح ، لأن الدابة تشمل الفرس والحمار والبغل .

والجهالة المتوسطة هي جهالة النوع الذي تتفاوت قيم آحاده تفاوتا فاحشا ، كأن يوكله بشراء دار ، فهذه الوكالة

(١) مغني المحتاج ٢/٢٢١.
(٢) المغني لابن قدامة ٥/٩٤ ، ٩٥ ، كشاف القناع ٣/٤٨٢.

لاتصح أيضا، إلا إذا بيّن الثمن أو الصفة لتقل الجهالة .

والجهالة اليسيرة هي جهالة النوع المحض - النوع الذى لاتتفاوت قيم آحاده تفاوتا فاحشا - كأن يوكله بشراء فرس ، فإن الوكالة تصح .[1]

وتجوز عند المالكية الوكالة الخاصة مع جهالة الموكل عليه ويعينه العرف.[2]

ويشترط الشافعية في الموكل فيه أن يكون معلوما من بعض الوجوه ، ولا يشترط علمه من كل وجه ، لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة ، فيكفي أن يكون الموكل فيه معلوما علما يقل معه الغرر.

ويشترطون في الوكالة بالشراء بيان النوع، وإذا تباينت أوصاف نوع وجب بيان الصنف أيضا ، ولكن لايشترط استيفاء جميع الأوصاف، وهذا فيما يشترى لغير التجارة ، أما مايشترى للتجارة فلا يجب فيه ذكر النوع ولا غيره، بل يكفي أن يقول: اشتر لي ماشئت من العروض .[3]

وقال الحنابلة : لو قال اشتر لي فرسا بما شئت لم يصح التوكيل حتى يذكر النوع وقدر الثمن ، لأن مايمكن شراؤه والشراء به يكثر ، فيكثر فيه الغرر، فإن ذكر النوع وقدر الثمن صح لانتفاء الغرر، واقتصر القاضي على ذكر النوع ، لأنه إذا ذكر نوعا فقد أذن في أعلاه ثمنا فيقل الغرر .

وإن وكله في بيع ماله كله صح ، لأنه يعرف ماله فيقل الغرر .[1]

سابعا : الغرر في عقد الزواج :

٢٤ - يرد الغرر في عقد النكاح على المهر ، ولا يؤثر على العقد ، لأن النكاح عقد لايبطل بجهالة العوض .[2]

وقد ذكر الفقهاء صورا للغرر في المهر، منها ماذكره الحنفية من أن جهالة نوع المهر تفسد التسمية ، كما لو تزوجها على دابة أو ثوب أو دار ، فالتسمية فاسدة للجهالة الفاحشة ويجب حينئذ على الزوج مهر المثل .

كما صرحوا بعدم ثبوت الأجل إذا كانت جهالته متفاحشة ، ويجب المهر حالا ، وذلك كالتأجيل إلى هبوب الرياح أو إلى أن تمطر السماء ، أو إلى

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٣/٤٠٣.
(٢) حاشية الدسوقي ٣/٣٨١.
(٣) مغنى المحتاج ٢/٢٢١ ، ٢٢٢.

(١) كشاف القناع ٣/٤٨٢.
(٢) كشاف القناع ٥/١٣٥.

الميسـرة .[١]

وقسـم المالكيـة - كـمـا سـبق - التصرفات من حيث تأثير الغرر فيها وعدمـه إلى ثلاثة أقسـام : طرفـان وواسطة.

فالطرفان: معاوضة صرفة ، فيجتنب فيها الغرر ، إلا مادعت الضرورة إليه عادة.

وإحسان صرف لايقصد به تنمية المال، فيغتفر فيه الغرر.

وأما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح، قال القرافي : هو من جهة أن المال فيه ليس مقصودا، وإنما مقصده المودة والألفة والسكون ، يقتضي أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقا ، ومن جهة أن صاحب الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى : ﴿أن تبتغوا بأموالكم ﴾[٢] الآية. يقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه، فلوجود الشبهين توسط مالك فجوّز فيه الغرر القليل دون الكثير، نحو عبد من غير تعيين، وشورة بيت، ولا يجوز على العبد الآبق والبعير الشارد ، لأن الأول يرجع فيه إلى الوسط المتعارف ، والثاني ليس له ضابط فامتنع،[١] وصرحوا بعدم جواز تأجيل المهر إلا لزمن محدد ، فلا يجوز عندهم التأجيل للموت أو الفراق، إلا أنهم جوزوا تأجيل المهر إلى الميسرة إذا كان الزوج مليا .[٢]

واشترط الحنابلة في الصداق أن يكون معلوما كالثمن، قال البهوتي: لأن الصداق عوض في حق معاوضة فأشبه الثمن ، ولأن غير المعلوم مجهول لايصح عوضا في البيع، فلم تصح تسميته كالمحرم ، وصرحوا بأنه لايضر الجهل اليسير والغرر الذي يرجى زواله ، ومثلوا لذلك بالزواج على الآبق، والمغصوب ، ودين السلم ، والمبيع قبل قبضه ولو مكيلا ونحوه، قال البهوتي: لأن الصداق ليس ركنا في النكاح، فاغتفر الجهل اليسير والغرر الذي يرجى زواله.[٣]

وذهب الشافعية إلى أن الغرر يؤثر في المهر كما يؤثر في المبيع من غير فرق، لذا يشترطون في المهر شروط المبيع . قال النووي : ماصح مبيعا صح صداقاً.

(١) حاشية ابن عابدين ٣٣٤/٢ ، ٣٣٥ ، ٣٤٨ ، ٣٥٩.
(٢) سورة النساء/٢٤.

(١) الفروق للقرافي ١٥١/١ ، المقدمات لابن رشد ٤١/٢ ط السعادة ١٣٢٥هـ.
(٢) حاشية الدسوقي ٣٠٣/٢ ، ٣٠٤ ، بداية المجتهد ١٩/٢ ، ٢٠.
(٣) كشاف القناع ١٣٠/٥، ١٣٣.

ولو سمى صداقا فاقدا لأحد شروط المبيع فسد الصداق وتبطل التسمية، ويجب للزوجة مهر المثل .[١]

الغرر في الشروط:

٢٥ - يمكن تقسيم الشروط من حيث تأثير الغرر فيها إلى ثلاثة أقسام : شرط في وجوده غرر ، وشرط يحدث غررا في العقد ، وشرط يزيد من الغرر الذي في العقد .

أولا - الشرط الذي في وجوده غرر:

٢٦ - قال الكاساني: من شرائط صحة البيع الخلو عن الشروط الفاسدة ، وهي أنواع ، منها شرط في وجوده غرر ، نحو ماإذا اشترى ناقة على أنها حامل ، لأن المشروط يحتمل الوجود والعدم ، ولا يمكن الوقوف عليه للحال ، لأن عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره ، فكان في وجوده غرر ، فيوجب فساد البيع .[٢]

وقد وافق المالكية والشافعية - في

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٠ ، المحلى على المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة ٣/٢٧٦، ٢٧٨، ٢٧٩.

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٦٨.

قول - الحنفية على عدم صحة البيع بهذا الشرط .[١]

وذهب الشافعية في الأصح والحنابلة إلى صحة البيع بهذا الشرط .[٢]

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قولا بالصحة ، لأن كونها حاملا بمنزلة شرط كون العبد كاتبا أو خياطا ونحو ذلك ، وذا جائز فكذا هذا ،[٣] وهو قول أشهب من المالكية.[٤]

ومن الشروط التي في وجودها غرر ، مالو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها إلى شهر أو شهرين ، قال الكاساني : فالبيع فاسد ، لأن في وجود هذا الشرط غررا ، وكذا لو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا وكذا رطلا.[٥] قال النووي : لو شرط كونها تدر كل يوم قدرا معلوما من اللبن بطل البيع بلا خلاف، لأن ذلك لايمكن معرفته وضبطه فلم يصح .[٦]

(١) حاشية الدسوقي ٣/٥٩ ، ٦٠ ، المنتقى شرح الموطأ ١٨٣/٤.

(٢) المجموع للنووي ٣٢٢/٩.

(٣) بدائع الصنائع ١٦٨/٥.

(٤) المنتقى ١٨٣/٤.

(٥) بدائع الصنائع ١٦٩/٥.

(٦) المجموع ٣٢٤/٩.

ملاحظة : ترى لجنة الموسوعة أن بعض ماكان يعتبر غررا يترتب عليه الفساد في زمن الفقهاء السابقين لم يعد الآن وفي ضوء العلم الحديث غررا يترتب عليه الفساد ، لأن الجهالة به لم تعد كاملة ، بل وصل العلم إلى جوانب منه

ثانيا - الشرط الذي يحدث غررا في العقد:

٢٧ - من الشروط التي تحدث غررا في العقد أن يبيع الرجل شيئا ويستثني بعضه غير المعلوم، وهو مايعرف ببيع الثنيا .

وبيع الثنيا من البيوع المنهي عنها ، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن المحاقلة والمزابنة والثنيا إلا أن تعلم » .[1]

وقد صرح الفقهاء بعدم صحة بيع الثنيا إن كان المستثنى مجهولا ، لأن استثناء المجهول من المعلوم يجعل الباقي مجهولا .[2]

ومن أمثلة بيع الثنيا : أن يبيع الشاة على أن يكون له مافي بطنها ، فإن هذا البيع لايصح ، لما فيه من الغرر الناشيء عن جهالة المبيع .

وقال محمد بن الحسن : وإذا باع الرجل بقرة أو ناقة أو شاة وهن حوامل ، واستثنى مافي بطونها ، فإن البيع على هذا فاسد لايجوز .[1]

(١) حديث جابر : «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة... » .
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٥٠) ومسلم (١١٧٤/٣) دون قوله :« وعن الثنيا إلا أن تعلم » فقد أخرجه الترمذي (٥٧٦/٣) .

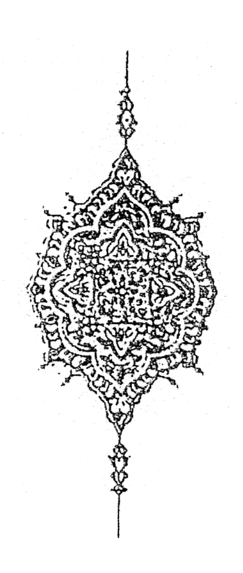
(٢) المجموع ٩/ ٣١٠ ، المغني لابن قدامة ١١٣/٤.

ثالثا - الشرط الذي يزيد الغرر في العقد:

٢٨ - هذا الشرط يكون في العقود التي في أصلها غرر ، والأصل منعها ، لكنها جازت استثناء وذلك كعقد المضاربة .

قال ابن رشد الحفيد : أجمعوا بالجملة على أنه لايقترن به - أي القراض - شرط يزيد في مجهلة الربح أو في الغرر الذي فيه .[2]

ر: (مضاربة) .



(١) الأصل ٩٢ ، ٩٩ ط مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٤ م.

(٢) بداية المجتهد ٢٠٨/٢.